

İhale iş kalemlerine ilişkin olarak davacı iş ortaklığının vermiş olduğu teklif fiyatlarınının düşük olduğunu belirterek bu fiyatlarla işin nasıl gerçekleştirileceği hususunun alt analizlerle belgelendirilmesi ve tüm giderlerin açıklanmasını istediği davacı iş ortaklığının idarece istenen iş kalemleriyle ilgili yaptığı açıklamaya esas olmak üzere sunduğu birim fiyat analizlerinde kamu kurum ve kuruluşlarının birim fiyatlarını kullandığı, buna ilişkin listeyle birlikte

rayiç listeleri verdiği az sayıda oluşturduğu birim fiyatlarla ilgili de yardımcı analizler sunduğu, ancak sunmuş olduğu analizlere ilişkin birim fiyatları kamu kurum ve kuruluşlarının birim fiyatlarını kullanmak suretiyle paçal şekilde oluşturmasına rağmen, söz konusu iş kalemlerine ilişkin analizlerdeki miktarların bir kısmının düşük alınmak suretiyle birim fiyatların belirlendiği anlaşıldığından, mahkeme tarafından Kamu İhale Kurulu'nun vermiş olduğu karardaki tespitlerin aksine

herhangi bir somut saptama yapmadan, davacının anılan iş kalemleriyle ilgili açıklamalarının yeterli olduğu gerekçesiyle dava konusu Kurul kararının iptali yolunda karar verilmesinde hukuki isabet bulunmamaktadır

Toplantı No	: 2011/056
Gündem No	: 104
Karar Tarihi	: 08.08.2011
Karar No	: 2011/MK-175

BAŞVURU SAHİBİ:

Özdemir İnş. Tur. En. San. ve Tic. A.Ş. – İlci İnş. San. ve Tic. A.Ş. İş Ortaklığı

İHALEYİ YAPAN İDARE:

Devlet Su İşleri Genel Müdürlüğü Proje ve İnşaat Dairesi Başkanlığı

BAŞVURUYA KONU İHALE:

31.08.2010 tarih ve 2010/UY.I-2581 sayılı Kurul kararının yürütmesinin durdurulması ve iptali istemiyle açılan davada, Danıştay 13. Dairesince verilen 30.05.2011 tarih ve E:2011/837, K:2011/2543 sayılı "Mahkeme kararının bozulması" kararına ilişkin işlem tesis edilmesi.

KURUM TARAFINDAN YAPILAN İNCELEME:

KARAR:

Devlet Su İşleri Genel Müdürlüğü Proje ve İnşaat Dairesi Başkanlığı tarafından 03.11.2009 tarihinde açık ihale usulü ile yapılan 2009/144770 İhale Kayıt Numaralı "Şanlıurfa-Bozova Pompaj Sulaması 2. Kısım Ana Kanal İnşaatı" ihalesine ilişkin olarak Sistem Elektromekanik Tes. San. ve Tic. A.Ş. – Kayaoğlu İnş. San. ve Tic. Ltd. Şti. İş Ortaklığı'nın 20.07.2010 tarih ve 16865 sayı ile Kurum kayıtlarına alınan itirazın şikâyet başvurusu üzerine, Kamu İhale Kurulu'nun 31.08.2010 tarih ve 2010/UY.I-2581 sayılı kararı ile "4734 sayılı Kanunun 54 üncü maddesinin onuncu fıkrasının (b) bendi gereğince düzeltici işlem belirlenmesine" karar verilmiştir.

Davacı Özdemir İnş. Tur. En. San. ve Tic. A.Ş. – İlcı İnş. San. ve Tic. A.Ş. İş Ortaklığı tarafından anılan kararın yürütmesinin durdurulması ve iptali istemiyle açılan davada, Ankara 8. İdare Mahkemesince verilen 10.11.2010 tarih ve E:2010/2024 sayılı karar ile "yürütmenin durdurulmasına" karar verilmiş olup, anılan kararın uygulanmasını teminen alınan 07.12.2010 tarih ve 2010/MK-195 sayılı Kurul kararı ile;
"1) Kamu İhale Kurulu'nun 31.08.2010 tarih ve 2010/UY.I-2581 sayılı Kararının iptaline,
2) Anılan mahkeme kararında belirtilen gerekçeler doğrultusunda, 4734 sayılı Kanunun 54 üncü maddesinin onuncu fıkrasının (c) bendi gereğince itirazın şikâyet başvurusunun reddine" karar verilmiştir.

Daha sonra Ankara 8. İdare Mahkemesinin 15.12.2010 tarih ve E:2010/2024, K:2010/2317 sayılı kararı ile "dava konusu işlemin iptaline" karar verilmesi üzerine, Kurumumuzca temyiz yoluna başvurulmuştur.

Temyiz incelemesi sonucunda, Danıştay 13. Dairesinin 30.05.2011 tarih ve E:2011/837, K:2011/2543 sayılı kararı ile;

"...Dosyanın incelenmesinden, yaklaşık maliyeti 107.797.879,77 TL olarak belirlenen uyumsuzluk konusu "Şanlıurfa-Bozova Pompaj Sulaması 2. Kısım Ana Kanal İnşaatı" ihalesine 20 firmanın katıldığı, geçerli olan 8 teklif değerine göre aşırı düşük teklif sınır değerinin 60.070.218,99 TL olarak belirlendiği, yapılan aşırı düşük teklif sorgulaması sonucunda 05.07.2010 tarihli ihale komisyonu kararıyla ihalenin 40.949.135,60 TL ile en düşük teklif sahibi olan davacı iş ortaklığı üzerinde kaldığı, ihalede ekonomik açıdan ikinci en avantajlı teklif sahibi olarak belirlenen iş ortaklığının yapmış olduğu şikâyet başvurusunun reddi üzerine Kamu İhale Kurumu'na itirazın şikâyet başvurusunda bulunması sonucunda, Kamu İhale Kurulu tarafından; ihaleyi yapan idare tarafından aşırı düşük bulunan iş kalemlerinden BP2-D1-500, BP2-D2-0060, BP2-D2-0070, BP2-D2-0080, BP2-D3-0010, BP2-D3-0010-1, BP2-D3-0120, BP2-D3-0140 ve BP2-D9-0110 nolu iş kalemleriyle ilgili olarak detaylı açıklamalarla birlikte davacı iş ortaklığının kamu kurum ve kuruluşların birim fiyatlarını kullanmak suretiyle paçal şekilde birim fiyat analizlerini oluşturduğu, ancak söz konusu iş kalemlerine ilişkin analizlerdeki miktarların bir kısmının düşük alınmak suretiyle birim fiyatların belirlendiği, dolayısıyla aşırı düşük teklif kapsamında verilen söz konusu analizlerin içeriğindeki miktarların düşük tutulması sebebiyle verilen analizlerin uygun olmadığı, bu nedenle ihale üzerinde bırakılan davacı iş ortaklığının teklifinin değerlendirme dışı bırakılması gerektiği gerekçesiyle, davacı iş ortaklığının ihale dışı bırakılması suretiyle ihale işlemlerine devam edilmesi yönünde tesis edilen düzeltici işlemin iptali istemiyle bakılmakta olan davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

Bakılmakta olan davada uyumsuzluk, davacı iş ortaklığının aşırı düşük teklif sorgulamasında yapmış olduğu açıklamaların yeterli olup olmamasından kaynaklanmaktadır.

Uyumsuzlukta, ihaleyi yapan idare BP2-D0-101, DP2-D1-500, BP2-D2-0060, BP2-D2-0070, BP2-D2-0080, BP2-D3-0010, BP2-D3-0010-1, BP2-D3-0120, BP2-D3-0140, BP2-D9-0110, BP2-D13-0060 nolu iş kalemlerine ilişkin olarak davacı iş ortaklığının vermiş olduğu teklif fiyatlarının düşük olduğunu belirterek bu fiyatlarla işin nasıl gerçekleştirileceği hususunun alt analizlerle (proforma faturaların asılları, makine gücü, verimi, araç ruhsatları vb) belgelendirilmesi ve tüm giderlerin (SSK, KİK payı, All Risk, sözleşme giderleri vb) açıklanmasını istediği, davacı iş ortaklığının, idarece istenen iş kalemleriyle ilgili yaptığı açıklamaya esas olmak üzere sunduğu birim fiyat analizlerinde kamu kurum ve kuruluşlarının birim fiyatlarını kullandığı, buna ilişkin listeyle birlikte rayiç listeleri verdiği, az sayıda oluşturduğu birim fiyatlarla ilgili de yardımcı analizler sunduğu, ancak sunmuş olduğu analizlere ilişkin birim fiyatları kamu kurum ve kuruluşların birim fiyatlarını kullanmak suretiyle paçal şekilde oluşturmasına rağmen, söz konusu iş kalemlerine ilişkin analizlerdeki miktarların bir kısmının düşük alınmak suretiyle birim fiyatların belirlendiği anlaşıldığından, mahkeme tarafından Kamu İhale Kurulu'nun vermiş olduğu karardaki tespitlerin aksine herhangi bir somut saptama yapmadan, davacının anılan iş kalemleriyle ilgili açıklamalarının yeterli olduğu gerekçesiyle dava konusu Kurul kararının iptali yolunda karar verilmesinde hukuki isabet bulunmamaktadır..." gerekçesi ile "Ankara 8. İdare Mahkemesinin 15.12.2010 tarih ve E:2010/2024, K:2010/2317 sayılı kararının bozulmasına" karar verilmiştir.

Anayasanın 138 inci maddesinin dördüncü fıkrasında, yasama ve yürütme organları ile idarenin, mahkeme kararlarına uymak zorunda olduğu, bu organlar ve idarenin, mahkeme kararlarını hiçbir suretle değiştiremeyeceği ve bunların yerine getirilmesini geciktiremeyeceği hükme bağlanmıştır.

Öte yandan, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 27 nci maddesinin ikinci fıkrasında; Danıştay veya idari mahkemelerin, idari işlemin uygulanması halinde telafisi güç veya imkansız zararların doğması ve idari işlemin açıkça hukuka aykırı olması şartlarının birlikte gerçekleşmesi durumunda gerekçe göstererek yürütmenin durdurulmasına karar verebileceği, aynı Kanunun 28 inci maddesinin birinci fıkrasında; Danıştay, bölge idare mahkemeleri, idare ve vergi mahkemelerinin esasa ve yürütmenin durdurulmasına ilişkin kararlarının icaplarına göre idarenin, gecikmeksizin işlem tesis etmeye veya eylemde bulunmaya mecbur olduğu, bu sürenin hiçbir şekilde kararın idareye tebliğinden başlayarak otuz günü geçmeyeceği hüküm altına alınmıştır.

Açıklanan nedenlerle;

Danıştay 13. Dairesinin 30.05.2011 tarih ve E:2011/837, K:2011/2543 sayılı kararının uygulanması için;

- 1) Kamu İhale Kurulu'nun 07.12.2010 tarih ve 2010/MK-195 sayılı kararının iptaline,
 - 2) Anılan mahkeme kararında belirtilen gerekçeler doğrultusunda, Kanunun 54 üncü maddesinin onuncu fıkrasının (b) bendi gereğince düzeltici işlem belirlenmesine,
- Oybirliği ile karar verildi.